

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/163387>

Please be advised that this information was generated on 2019-06-19 and may be subject to change.

# Digitalisering én vereenvoudiging van (bestuurs)procesrecht...

Voor een dubbeltje op de eerste rang met torenhoge ambities?

Mr. dr. C.L.G.F.H. Albers\* en prof. mr. R.J.N. Schlössels\*\*

## 1. Inleiding

Procesrecht bestaat bij de gratie van een juridisch geschil. Procespartijen die verwickeld zijn in een geschil – of dit nu civielrechtelijk, bestuursrechtelijk of strafrechtelijk van aard is – verlangen tijdig naar duidelijkheid en een rechtvaardige rechtsbedeling. Slepende procedures worden beschouwd als maatschappelijk ongewenst. Het is dus niet vreemd dat het procesrecht zich aanpast aan het snelle digitale tijdperk. Nu de gemiddelde burger bankzaken doet via een app op zijn smartphone en bij zijn gemeente terecht kan via een (web)portaal, lijkt een ‘papieren’ procedure hopeloos verouderd. Digitalisering van rechtspraak staat daarom ook hoog op de agenda van de overheid, niet in de laatste plaats om kosten te besparen. Kostenbesparing en beperking van administratieve lasten is in bredere zin het Leitmotiv bij het realiseren van het elektronisch verkeer met de overheid.<sup>1</sup>

Het vernieuwingsprogramma ‘Kwaliteit en innovatie van rechtspraak’ (‘KEI’) geniet in dit kader bekendheid. Dit programma maakt deel uit van de talrijke formele en informele projecten van onze digitaliserende overheid.<sup>2</sup> De lat ligt hoog: Er wordt gestreefd naar een robuuste en toekomstbestendige overheidsbrede digitale infrastructuur. Een Nationaal Commissaris Digitale Overheid moet deze ambitie voortdurend aanjagen.<sup>3</sup>

Voor de rechtspraak is het realiseren van een solide juridisch raamwerk voor ‘digitaal’ procederen een cruciale stap. Een onmisbaar onderdeel van dit raamwerk betreft de omvangrijke wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) (hierna: ‘KEI-I’). Deze wijzigingen voorzien tevens in een stevige vereenvoudiging van het traditionele civiele proces door één basisprocedure te introduceren. De digitalisering van het civiele procesrecht in hoger beroep en cassatie zit eveneens in de pijplijn (‘KEI-II’). Daarnaast is er de noodzakelijke aanpassings- en invoeringswetgeving.<sup>4</sup>

KEI-I bereikte na indiening in iets meer dan een half jaar de Eerste Kamer. Dit duidt op grote parlementaire voortvarendheid. De minister sprak medio oktober 2015 vol vertrouwen de hoop uit dat in 2016 het procederen volgens de nieuwe regels van start kan gaan.<sup>5</sup> Maar de zorgen nemen toe. Vrees voor oplopende implementatiekosten en een geringe betrouwbaarheid van de digitale infrastructuur (die nog in ontwikkeling is<sup>6</sup>) is nadrukkelijk bij het parlement aanwezig. Wat dit laatste betreft is natuurlijk niet bemoedigend dat de overheid aanhoudend kampt met (grote) digitale problemen en incidenten.<sup>7</sup> Zelfs de identificatie- en authenticatievoorziening ‘DigiD’ is, zoals bekend, lek. Modernisering is dringend gewenst. Maar de grote stap voorwaarts voor het brede publiek lijkt nog niet binnen handbereik.

\* Karianne Albers is universitair hoofddocent Staats- en bestuursrecht aan de Open Universiteit.

\*\* Raymond Schlössels is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Radboud Universiteit en kantooradviseur bij Nysingh Advocaten.

1. Vergelijk ook de consultatieversie inzake de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer (hierna: consultatieversie modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer) (februari 2016, [www.internetconsultatie.nl/wet\\_modernisering\\_elektronisch\\_bestuurlijk\\_verkeer](http://www.internetconsultatie.nl/wet_modernisering_elektronisch_bestuurlijk_verkeer)).
2. Zie daarover: G. Overkleeft-Verburg, ‘De belastingdienst en zijn digitale burger: spanning tussen ambities, uitvoeringsrealiteit en het juridisch kader’, *MBB* 2014, afl. 7/8, par. 1.
3. Vgl. *Kamerstukken II* 2013/14, 26643, 314.
4. Het gaat om: (a) het voorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met de vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht (*Kamerstukken* 34059), (b) het voorstel tot aanpassing van de civiele procedure in hoger beroep en cassatie (*Kamerstukken* 34138), (c) het voorstel tot aanpassing van wetten in verband met de invoering van de Wet tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht en van de Wet tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht in hoger beroep en cassatie (*Kamerstukken* 34212), en (d) het voorstel tot aanpassing van Rijkswetten in verband met de invoering van de Wet tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht en van de Wet tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht in hoger beroep en cassatie alsmede in verband met de uitbreiding van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad (*Kamerstukken* 340237).
5. *Kamerstukken I* 2015/16, 34059, C, p. 2.
6. Denk aan de webportals, de zgn. aansluitpunten voor ‘grote gebruikers’ (‘system-to-system’) en verbetering van de inlogbeveiliging. Maar denk ook aan de digitale infrastructuur in de rechtszaal. Daarnaast moet de advocatuur bijv. keuzen maken voor nieuwe software. Leveranciers zullen goede zaken doen.
7. Op de valreep van het jaar 2015 diende zich – althans zo werd gesteld vanuit gemeentelijke hoek – het digitale ‘failliet’ van het zgn. ‘Pgb’-systeem van de Sociale Verzekeringsbank aan dat leidde tot inflexibiliteit en chaos. Het zoveelste incident in een lange rij van forse digitale tegenslagen (vgl. onder meer de ICT-problemen bij het UWV, de landelijke politie, DigiNotar, de Bulgarenfraude met fiscale toeslagen enz.).

Het is de vraag of de torenhoge digitaliseringsambitie van de overheid – die via het procesrecht wezenlijke rechtsstatelijke processen gaat raken – reëel is. Wil de regering niet te veel in korte tijd en zijn de risico's van een goeddeels *verplicht*<sup>8</sup> digitaal proces bij de huidige stand van de techniek aanvaardbaar? Bovendien rijst de vraag of alle ambities, die nopen tot een vereenvoudiging van procedures (om deze beter geschikt te maken voor digitale werkprocessen), niet een te zware wissel trekken op de kwaliteit van het procesrecht en de rechtspositie van de burger. In deze bijdrage gaan wij op deze vragen in. Het primaire doel van dit artikel is echter een kritische bespreking van de voorgestelde wijzigingen van het bestuursprocesrecht. Daar richten wij eerst de aandacht op. Vervolgens besteden we kort aandacht aan de vraag of, en in hoeverre, de aanpassingen in het civiele procesrecht leiden tot een verdere harmonisatie met het bestuursprocesrecht. Is de afstemming – zo die er al is – slechts een bijproduct van de digitaliseringsoperatie of is er echt sprake van convergentie? Wij ronden af met een conclusie.

## 2. Het KEI-project en de digitalisering van het bestuursprocesrecht

De (verdere<sup>9</sup>) digitalisering van het bestuursprocesrecht maakt deel uit van het genoemde KEI-programma. KEI staat voor: 'Kwaliteit en Innovatie rechtspraak'. Speerpunten van het programma zijn het digitaliseren van het civiele en het bestuursprocesrecht en het vereenvoudigen van het civiele procesrecht.<sup>10</sup> De rechtspraak zal voor rechtzoekenden toegankelijker moeten worden. Dit alles draagt, zo is de verwachting, fors bij aan de *kwaliteit* van de rechtspraak.<sup>11</sup> Hiermee is de toon gezet: vereenvoudiging, kwaliteitsverbetering en digitalisering zijn door de regering onlosmakelijk aan elkaar gesmeed. Een soort dogma. Met de mogelijkheid dat de digitalisering wellicht tot kwaliteitsverlies van procesrecht kan leiden wordt kennelijk geen rekening gehouden. Dit hangt waarschijnlijk samen met de allesbeheersende drijfveren achter de digitaliseringsambitie: kostenreductie en het streven naar

meer efficiency. Het recht volgt daarom de digitalisering en niet andersom. Dit past in het beeld dat de digitale uitvoering van overheidsdiensten steeds meer randvoorwaarden stelt aan het recht, zelfs aan het materiële. Maatwerk, differentiatie en uitzonderingen verdragen zich *in beginsel* slecht met digitale processen.<sup>12</sup> Met het oog op de nieuwe civiele basisprocedure benadrukt de memorie van toelichting overigens 'flexibiliteit en maatwerk' (bijv. in schriftelijke rondes en met betrekking tot de mondelinge zitting).<sup>13</sup> Maar tevens wordt erkend dat eenvormige werkprocessen en procedures de digitalisering dienen.<sup>14</sup> Per saldo is stroomlijning dus het devies. Naast stroomlijning van procedures is het snel oplopend aandeel van antifraudemaatregelen, informatieplichten voor de burger en handhavingsinstrumenten opvallend.<sup>15</sup> Reflectie in het licht van rechtsbeginselen en fundamentele rechten is in de digitale werkelijkheid schaars.

Voor de realisatie van de digitalisering van het procesrecht zijn de in de inleiding genoemde vier wetsvoorstellen ingediend. Daarnaast wordt een algemene maatregel van bestuur voorbereid met nadere regels over het digitale verkeer met de rechter en het digitale systeem van gegevensverwerking van de gerechten, de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.<sup>16</sup> Naast deze majeure wetgevingsoperatie, waarvoor de Minister van Veiligheid en Justitie verantwoordelijk is,<sup>17</sup> moet er daadwerkelijk een digitaal systeem worden 'gebouwd'. Dit is de verantwoordelijkheid van 'De Rechtspraak',<sup>18</sup> waarmee bedoeld wordt op de Raad voor de rechtspraak en de gerechten gezamenlijk.<sup>19</sup> Het digitaal procederen zal daarna volgens een vrij complex systeem gefaseerd ingevoerd worden.<sup>20</sup> Zo kan onder meer 'flexibel' (dit klinkt volgens ons luchtig) worden ingespeeld op 'mogelijke problemen en/of vertragingen bij de ontwikkeling en implementatie van digitale systemen'.<sup>21</sup>

8. Ook de consultatieversie modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer faciliteert dat het elektronisch bestuurlijk contact met de overheid via de bijzondere wetgeving steeds vaker verplicht zal zijn. Hoewel de regering deze ontwikkeling wil verkopen onder de noemer 'recht van de burger', blijkt het toch vooral te gaan om kostenbesparing. De schaduwzijden van verplicht elektronisch verkeer tussen overheid en burger (denk aan digitale vaardigheden) worden gemakkelijk weggepoetst. Per doelgroep moet maar bekeken worden of er praktische oplossingen denkbaar zijn (bijvoorbeeld een telefonische helpdesk of digitale mantelzorg).
9. De eerste stappen werden al enige tijd geleden gezet door het mogelijk maken van elektronisch verkeer met de bestuursrechter. Zie art. 8:40a Awb.
10. *Kamerstukken II* 2014/15, 29279, 241, p. 1.
11. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 29279, 241, p. 1 en *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 2.
12. Vgl. Overkleef-Verburg 2014, par. 1.
13. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 7.
14. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 11.
15. Overkleef-Verburg 2014, par. 1.
16. Een concept-AMvB 'Besluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht' (hierna: Concept-AMvB) is inmiddels ter consultatie voorgelegd. Zie <https://www.internetconsultatie.nl/amvbkei>. Voor daadwerkelijke concrete regelingen wordt in de nota van toelichting bij de AMvB veelal aangegeven dat deze in de verschillende *procesregelingen* van de gerechten opgenomen zullen moeten worden. Zie verder bijv. het voorgestelde art. 8:36f Awb en *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 114.
17. Het zgn. deelprogramma 'KEI VenJ', zie ook *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 5.
18. Het zgn. deelprogramma 'KEI Rechtspraak', zie ook *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 5.
19. Zie uitvoeriger over dit programma de bijdrage van Bauw in dit themanummer.
20. *Kamerstukken II* 2014/15, 29279, 241, p. 2-3 en *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 46 e.v. en p. 121-123. Zie ook H. Donner & B.J. van Ettehoven, 'Digitaal procederen bij de bestuursrechter', *NTB* 2015, afl. 2, p. 4-13, in het bijzonder p. 10 e.v. Kritisch hierover is de Raad van State: *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 4, p. 2. Zie verder *Kamerstukken I* 2015/16, 34059, C, p. 4.
21. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 46.

### 2.1. Digitalisering van het civiele proces en het bestuursrechtelijk geding; enkele algemene uitgangspunten in het wetsvoorstel

Wij richten ons verder op het Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met de vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht (KEI-I). Daarnaast is sprake van vereenvoudiging van de procedure bij de burgerlijke rechter door het invoeren van ‘een overzichtelijke basisprocedure’.<sup>22</sup> Uitgangspunt is dat de uitspraak volgt na één schriftelijke en één mondelinge ronde, zij het dat de rechter om hem moverende redenen kan afwijken van deze ‘basisprocedure’.<sup>23</sup> De wijzigingen van het burgerlijk procesrecht strekken tevens tot een (beperkte) synchronisatie met het bestuursprocesrecht. De voorstellen lijken echter, zoals gesteld, vooral te zijn ingegeven door efficiency- en kostenbesparingsoverwegingen.<sup>24</sup> Hierbij moet kennelijk wel worden gedacht in termen van lange adem. De implementatiekosten rijzen al de pan uit. Zo blijkt uit een motie van Tweede Kamerlid Oskam van 29 april 2015 dat de kosten van het KEI-programma op basis van een herijkte KEI-businesscase al driemaal hoger uitvallen dan de oorspronkelijk beraamde € 58 miljoen.<sup>25</sup>

### 2.2. Digitalisering van het bestuursprocesrecht; de voorgestelde regeling

Hierna bespreken wij de voorgestelde regeling voor digitaal procederen bij de bestuursrechter. De gevolgen voor de procesgang staan centraal. Aan louter technische aspecten, zoals bijvoorbeeld de wijze van het vaststellen van de identiteit van een appellant en de inrichting van de digitale omgeving, wordt in deze paragraaf slechts zijdelings aandacht besteed.<sup>26</sup> Ook aan meer juridisch-technische aspecten van het wetsvoorstel, zoals het al dan niet wijzigen van bepaalde begrippen,<sup>27</sup> besteden wij alleen aandacht indien dit nodig is voor de bespreking van de procedure. Ten slotte brengt KEI-I nog andere wijzigingen die niet noodzakelijkerwijs samenhangen met de

‘digitalisering’ van het proces maar niettemin leiden tot principiële veranderingen. Wij noemen in het bijzonder de introductie van de zgn. ‘antwoordkaartmethode’ in het bestuursprocesrecht die er – kort gezegd – toe leidt dat partijen een grotere verantwoordelijkheid krijgen om actief aan te geven of zij ter zitting willen worden gehoord (art. 8:57 lid 1 Awb (KEI-I)). Hoewel hier veel over valt op te merken, laten wij dit op deze plaats achterwege.

#### 2.2.1. Opmerking vooraf

Anders dan het civiele procesrecht hoeft het bestuursprocesrecht met het oog op de digitalisering niet grondig op de schop. Voor de rechtspraak is dit niet ongunstig, want het laatste decennium is er al heel veel vertimmerd aan dit procesrecht.<sup>28</sup> De in het burgerlijk procesrecht gewenste vereenvoudiging en stroomlijning van de procedure is al stevig aangezet door recente wijzigingen van de Awb.<sup>29</sup> De meest recente grote operatie betrof de inwerkingtreding van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wab) in 2013. De Wet aanpassing bestuursprocesrecht heeft onder meer een *concentratie* van het bestuursprocesrecht in de Awb bewerkstelligd. Zo zijn restanten appèlprocesrecht uit specifieke procesregelingen overgebracht naar de algemene regeling. Ten tweede is beoogd een *gestroomlijnd en slagvaardiger* bestuursprocesrecht te realiseren dat is gericht op een *tijdige en effectievere geschilbeslechting*.<sup>30</sup> Als vlag fungeert art. 8:41a Awb dat de bestuursrechter opdraagt het hem voorgelegde geschil zo veel mogelijk definitief te beslechten. Ter bevordering van ‘finaliteit’ was al eerder de figuur van de ‘bestuurlijke lus’ geïntroduceerd. Deze geeft de rechter de bevoegdheid het bestuursorgaan bij tussenuitspraak de gelegenheid te bieden een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen (art. 8:51a Awb).

Sinds 1 januari 2012 speelt bovendien de praktijk van de ‘Nieuwe zaaksbehandeling’ een rol als het gaat om effectieve, definitieve en tijdige geschilbeslechting.<sup>31</sup> De zitting is er veel nadrukkelijker dan in het verleden op gericht dat de rechter actief in samenspraak met partijen onderzoekt wat nodig is om tot een uitspraak te komen of an-

22. Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p. 1.

23. Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p. 1. Voor een uitgebreide beschrijving en bespreking van de voorgestelde civiele procedure verwijzen wij naar de bijdrage van Klaassen in dit themanummer.

24. Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p. 1 en Kamerstukken II 2014/15, 34059, 4, p. 3-4.

25. Kamerstukken II 2014/15, 29279, 238 (zie ook Kamerstukken II 2014/15, 29279, 228 alsmede Kamerstukken I 2014/15, 34000, VI, Y en de motie(s) van Oskam en Van Nispen; Kamerstukken II 2014/15, 34059, 11 en 12). Zie ook de al eerder geuite kritiek van de Raad van State: Kamerstukken II 2014/15, 34059, 4, p. 4.

26. Op deze aspecten wordt nader ingegaan in de bijdrage van Aarde en Prins elders in dit themanummer.

27. Denk aan termen als ‘schriftelijk’, ‘afschrift’, ‘verzenden’, ‘ter beschikking stellen’ en ‘ondertekenen’. In de regel worden de betreffende termen ruim opgevat en gelden zij zowel voor de digitale procedure als voor de ouderwetse procedure op papier. Een digitale beschikking voldoet derhalve aan het schriftelijkheidsvereiste uit art. 1:3 lid 1 Awb. Zie Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p. 40-42. Ook art. 6:14 lid 1 Awb hoeft niet te worden aangepast omdat een elektronische notificatie als ‘schriftelijke bevestiging’ van de ontvangst van een beroepschrift wordt beschouwd. Zie Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p. 108. Zie verder bijv. de toelichting op het gewijzigde art. 6:15 en 6:17 Awb (KEI-I), Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p. 104.

28. Zie daarover o.a. R.J.N. Schlössels, ‘Elefantiasis en de Awb. Een almaar uitdijende wet en alomtegenwoordige beleidsridders ...’, in: P.P.T. Bovend’Eert e.a. (red.), *De staat van wetgeving. Opstellen aangeboden aan Prof.mr. C.A.J.M. Kortmann*, Deventer: Kluwer 2009, p. 357-383 en C.L.G.F.H. Albers, ‘Het Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht. Knippen en plakken in plaats van een fundamentele herbezinning’, *Gst.* 2011/50, p. 231-242.

29. Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p. 1-2.

30. Zie hierover meer uitvoerig en met verdere verwijzingen Albers 2011. Overigens merken wij op dat in de memorie van toelichting de wijzigingen van de Awb ten gevolge van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht op punten onjuist worden weergegeven (zie Kamerstukken II 2014/15, 34059, 3, p. 11-13).

31. Zie onder meer B.J. Schueler, ‘De grote verandering. Finaliteit in een nieuw bestuursprocesrecht’, *JBplus* 2012, afl. 2, p. 101-116, in het bijzonder p. 106-108 en Y.E. Schuurmans & D.A. Verburg, ‘Bestuursrechtelijk bewijsrecht in de jaren ’10: opklaringen in het hele land’, *JBplus* 2012, p. 117-138.

derszins het geschil definitief te beslechten.<sup>32</sup> Uit empirisch onderzoek blijkt echter dat belangrijke, met de Nieuwe zaaksbehandeling beoogde doelen, vooralsnog niet zijn bereikt. Zo doen bestuursrechters nog weinig onderzoek naar het achterliggende geschil. Verder stelt de rechter ter zitting nog altijd (te) weinig bewijskwesaties aan de orde waardoor een partij pas bij het lezen van de uitspraak ontdekt dat zij wat betreft de bewijslevering tekort is geschoten.<sup>33</sup> Dit verbaast omdat de Nieuwe zaaksbehandeling juist op deze punten voor een actievere rol van de rechter zou moeten zorgen (regiefunctie). Ook blijkt dat in de praktijk maar zelden een tweede zitting wordt gehouden, zelfs in gevallen waarin dat in het belang van een goede behandeling van het geschil (denk bijv. aan een opdracht tot bewijslevering) nodig is.<sup>34</sup> Iets wat niet van de grond lijkt te zijn gekomen is ten slotte het intensiever benutten van de mogelijkheden om via selectie aan de poort te komen tot meer maatwerktrajecten en het intensiever benutten van de mogelijkheden van de regiezitting.

Volgens ons zijn de tussentijdse ervaringen met de Nieuwe zaaksbehandeling ook relevant voor het burgerlijk procesrecht. In het Wetsvoorstel KEI-I zijn immers voorstellen gedaan voor een gestroomlijnde effectieve procedure met een regiefunctie van de rechter. Hierbij lijkt stevig te zijn geleund op de ontwikkelingen in het bestuursprocesrecht.<sup>35</sup>

### 2.2.2. Digitalisering van het bestuursprocesrecht

Kern van de bestuursrechtelijke regeling voor een 'digitaal proces' is de nieuwe afdeling 8.1.6A getiteld 'Verkeer langs elektronische weg met de bestuursrechter' (art. 8:36a-36g Awb (KEI-I)). Volgens de memorie van toelichting beoogt de voorgestelde digitale procedure de toegang tot de bestuursrechter te vereenvoudigen.<sup>36</sup> Tegen deze achtergrond valt op dat het voorstel alleen ziet op de beroeps- en hogerberoepsprocedure bij de bestuursrechter. De bestuurlijke voorprocedure valt buiten dit wetsvoorstel. Vooralsnog zijn er geen plannen om ook

in de bestuurlijke voorprocedure een *verplichting* tot digitaal procederen in te voeren.<sup>37</sup>

In de bestuurlijke voorprocedure zal in de regel nog op papier (mogen) worden gecommuniceerd,<sup>38</sup> hoewel de bestaande regeling inzake elektronisch bestuurlijk verkeer (art. 2:13 Awb e.v.) een kader biedt voor niet-verplichte elektronische communicatie tussen bestuursorgaan en burgers (bijv. via e-mail).<sup>39</sup> Deze regeling is echter niet ontworpen voor de structuur van een webportaal met berichtenbox die nu toch de standaard lijkt te zijn. Als in de voorprocedure vrijwillig digitaal wordt geprocedeerd via een webportaal dan zal daar bovendien een ander webportaal worden gebruikt dan het portaal 'Mijn Rechtspraak' (aanvankelijk 'Mijn Zaak') dat bij de bestuursrechter in eerste aanleg, de Centrale Raad van Beroep en het College van beroep voor het bedrijfsleven wordt gebruikt.<sup>40</sup> Ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (evenals de Hoge Raad<sup>41</sup>) kent een eigen webportaal.<sup>42</sup> Dat betekent dat een burger in een standaard bestuursrechtelijke procedure waarbij hoger beroep openstaat op de Afdeling bestuursrechtspraak wellicht met drie verschillende 'webportalen' te maken kan krijgen. Dit is voor de toekomst geen wenselijke situatie, ook al zijn de verschillen niet groot. Wordt in de voorprocedure nog op papier geprocedeerd dan zal het bestuursorgaan, in die gevallen waarin beroep wordt ingesteld, het dossier overigens moeten digitaliseren gelet op art. 8:36a lid 2 Awb (KEI-I).

### 2.2.3. Verplichting tot digitaal procederen

Terug naar het wetsvoorstel. Uitgangspunt van de beoogde regeling is dat het instellen van het beroep bij de bestuursrechter via de elektronische weg *verplicht* is (art. 8:36a lid 1 Awb).<sup>43</sup> Dit betekent een breuk met het oude recht. De verplichting geldt voor het overgrote deel

32. Zie hierover voorts R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers (red.), *De metamorfose van het bestuursprocesrecht en de bestuursrechter nieuwe stijl. Voor- en nadelen voor burger, bestuur en rechter* (bundel ter gelegenheid van het symposium '20 jaar "JB"'), Den Haag: Sdu 2014.

33. Zie tegen die achtergrond ook: CRvB 4 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3904.

34. A.T. Marseille, B.W.N. de Waard & P. Laskewitz, 'De Nieuwe zaaksbehandeling in de bestuursrechtelijke praktijk', *NJB* 2015/1482, p. 2006-2014, in het bijzonder p. 2013-2014.

35. Zie bijv. art. 30k Rv (KEI-I) en de toelichting daarop: *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 70-71.

36. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 106 en 109.

37. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 13 en p. 106.

38. Waarmee natuurlijk niet is gezegd dat bijv. bezwaarschriftadviescommissies niet *intern* digitaal kunnen werken ('iPad'-commissies). Documenten moeten dan voor dit gebruik worden gedigitaliseerd.

39. Hoewel de regering ook in algemene zin steeds meer aanstuurt op digitale communicatie tussen overheid en burger is digitaal bezwaar maken (of administratief beroep instellen) thans enkel aan de orde als het bestuursorgaan de digitale weg openstelt en de burger ervoor kiest om van deze digitale weg gebruik te maken. In het fiscale recht wordt echter gaandeweg afstand genomen van dit *beginsel van nevenschikking*. Ten aanzien van steeds meer besluitvormingsprocedures dient de communicatie tussen burger en Belastingdienst via de digitale weg plaats te vinden (zie daarover: F.J.P.M. Haas & D.N.N. Jansen, 'De rechtspraak "goes digital"', *TFB* 2015, afl. 2, par. 2).

40. De 'grote spelers' zoals bijvoorbeeld IND, UWV en grote advocatenkantoren kunnen kiezen voor een systeemkoppeling ('system-to-system'). Er is dan sprake van een geautomatiseerde koppeling tussen het systeem van de rechterlijke instanties en deze grote speler. Dit systeem heeft voor dergelijke partijen efficiencyvoordelen ten opzichte van het procederen via 'Mijn Rechtspraak'. Zie ook p. 7 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

41. Cassatierechter in fiscale zaken en als zodanig ook betrokken in de bestuursrechtelijke kolom.

42. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zal evenals de Hoge Raad een eigen webportaal ontwikkelen. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 29279, 241, p. 2 en *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 32. De vraag is of dit een gelukkige keuze is. Zie ook de motie van Van Oosten, Van Nispen en Recourt dienaangaande; *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 13.

43. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 33 en p. 106 e.v. Vgl. ook art. 30c lid 1 Rv (KEI-I). Ingevolge art. 8:108 Awb is bij het instellen van hoger beroep eveneens de elektronische weg verplicht (behoudens de in art. 8:36b Awb (KEI-I) gemaakte uitzonderingen).

van de procespartijen.<sup>44</sup> Een uitzondering geldt echter voor natuurlijke personen en verenigingen waarvan de statuten niet zijn opgenomen in een notariële akte voor zover zij niet worden vertegenwoordigd door een derde die beroepsmatige bijstand verleent (art. 8:36b Awb (KEI-I)).<sup>45</sup> Aangezien vooral voor natuurlijke personen geldt dat (nog) niet iedereen voldoende computervaardig is of beschikt over de voor digitaal procederen noodzakelijke en geschikte apparatuur dient volgens de memorie van toelichting de papieren weg (voorlopig) beschikbaar te blijven voor natuurlijke personen en informele verenigingen. Dit houdt mede verband met het garanderen van het, onder meer in art. 6 EVRM neergelegde, recht op toegang tot de rechter.<sup>46</sup>

Verder is het op grond van het voorgestelde art. 8:36b lid 2 Awb mogelijk om bij AMvB meer groepen uit te zonderen van de plicht tot digitaal procederen. Deze vangnetbepaling lijkt vooral opgenomen te zijn omdat voorzienbaar is dat bepaalde (o.a. buitenlandse) partijen niet beschikken over een voor toegang tot de digitale procedure noodzakelijk middel voor authenticatie.<sup>47</sup>

De in art. 8:36b lid 1 Awb genoemde groepen kunnen dus kiezen voor een procedure via de papieren weg.<sup>48</sup> De griffier van de rechtbank zorgt er in dat geval voor dat aan deze partij de relevante processtukken en documenten in uitgeprinte vorm worden toegezonden (art. 8:36b lid 3 Awb (KEI-I)).<sup>49</sup> Omgekeerd worden papieren stukken na binnenkomst bij de rechtbank gescand en toegevoegd aan het digitale dossier.<sup>50</sup> De op papier procederende partij heeft daarnaast toegang tot het digitale dossier via het webportaal 'Mijn Rechtspraak'.<sup>51</sup> Indien er in een zaak (ook) een op papier procederende partij is dan zal het papieren dossier volstrekt identiek moeten zijn aan het digitale. Dit is (mede gelet op een eerlijk proces) zeker een punt van aandacht.

Kiest de 'niet-professionele' partij voor de digitale weg dan begint de procedure met het invullen van een vastge-

steld digitaal formulier. Dit wordt via het webportaal 'Mijn Rechtspraak' beschikbaar gesteld. Dit geldt ook voor andere gestandaardiseerde procesformulieren die digitaal te verwerken moeten zijn.<sup>52</sup> Het digitaal ingevulde en verzonden formulier vormt het beroepschrift. De stukken die dienen ter onderbouwing van het beroep moet de indiener van het beroep zo veel mogelijk gelijktijdig met het beroepschrift digitaal indienen (bijv. door uploaden).<sup>53</sup> Daarbij kunnen bijvoorbeeld eisen worden gesteld aan de omvang van de bestanden (bijv. ten aanzien van aantal Mb's), het format daarvan (bijv. pdf) en de wijze waarop zij gerangschikt moeten worden.<sup>54</sup>

Omdat de regering vreest voor het buitensporig uploaden van nadere stukken is meteen een bepaling voorgesteld om de werklast van de rechter te beperken. Op grond van art. 8:32a Awb (KEI-I) kan de bestuursrechter de door partijen verschafte gegevens namelijk buiten beschouwing laten als zij op zijn verzoek niet aangeven ter toelichting of staving van welke stelling deze gegevens en bescheiden zijn bedoeld en welk onderdeel daartoe van belang is.<sup>55</sup> Naar ons gevoel kan deze bepaling nog een bron voor discussie zijn omdat juist in het bestuursprocesrecht bewijsvoering en bewijsregie zwak zijn ontwikkeld, zodat niet altijd duidelijk is wat moet worden overgelegd.<sup>56</sup> Wij komen nog op de 'antimisbruik'-bepaling terug.

Het digitaal ingediende beroepschrift wordt voorzien van een elektronische handtekening.<sup>57</sup> Vooralsnog gaat de wetgever ervan uit dat digitale ondertekening door de burger plaatsvindt door middel van het zwakke DigiD dat al tot omvangrijke fraude heeft geleid. Advocaten<sup>58</sup> maken om in te loggen gebruik van hun advocatenpas en – naar wij begrijpen – random-reader<sup>59</sup> technologie. Wij tekenen hierbij aan dat degene die nog niet beschikt over een DigiD in de problemen kan komen bij het tijdig indienen van zijn beroepschrift. Deze persoon zal namelijk eerst een DigiD moeten aanvragen.<sup>60</sup> Omdat de zogenaam-

44. Zie voor een opsomming *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 36.

45. Vgl. art. 30c lid 4 en 5 Rv (KEI-I). Zie hierover ook *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 33-37 en p. 109-110. Zie verder ten aanzien van art. 30c lid 4 en 5 Rv (KEI-I), *Kamerstukken I* 2015/16, 34212, A.

46. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 35.

47. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 36 en p. 110. Een parallelbepaling is opgenomen in art. 30c lid 6 Rv (KEI-I). Zie ook art. 8 Concept-AMvB.

48. Ofschoon er veel aan gelegen is ook hen te bewegen tot een 'keuze' voor de digitale weg. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 31: 'Degenen die niet verplicht zijn digitaal te procederen, zullen door de gerechten zo veel mogelijk worden aangemoedigd dit toch te doen.' Zie ook: *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 36 en p. 109-110. Daartegenover staat echter dat naar de huidige stand van zaken sommige (informele) verenigingen niet digitaal kunnen procederen omdat ze niet beschikken over een authenticatiemiddel (zoals bijv. DigiD) (zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 35).

49. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 31.

50. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 36.

51. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 110.

52. Zie p. 11 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

53. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 32. Zie ook art. 8:36a lid 2 Awb (KEI-I).

54. Zie art. 8:36f lid 1 Awb (KEI-I) en *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 114. Zie ook art. 5 Concept-AMvB. Een en ander dient vervolgens nog nader uitgewerkt te worden in de procesregeling van de diverse instanties (zie p. 1 en p. 11 van de nota van toelichting Concept-AMvB). Wellicht wordt daarmee voorkomen dat een appelland voor verrassingen komt te staan bij het indienen van de processtukken met alle gevolgen van dien. Vgl. CRvB 30 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3317.

55. Vgl. art. 22 lid 2 Rv (KEI-I).

56. Sinds de preadviezen voor de Vereniging voor Bestuursrecht (VAR) uit 2009 is een en ander niet wezenlijk veranderd. Zie Schlössels e.a., *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?* (VAR-reeks 142), Den Haag: BJu 2009.

57. Zie art. 8:36d Awb (KEI-I). Zie verder *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 112-113.

58. Zie voor de andere voorzieningen voor authenticatie *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 33.

59. Saillant detail: de *QuoVadis-kaartlezer* bleek uitwisselbaar met de oude *Rabobank-reader*. Volgens betrokkenen hield dit echter geen beveiligingsrisico in. Feit is wel dat de Rabobank de 'reader' intussen heeft vervangen door een geavanceerder systeem.

60. Het aanvragen van een DigiD kan overigens alleen via de website 'https://digid.nl/aanvragen'.

de ‘activeringscode’ bij het aanvragen van een DigiD (nota bene om veiligheidsredenen!) *per post* wordt toegezonden kan het een kleine week duren voordat een partij kan overgaan tot het activeren van zijn DigiD en het indienen van een beroepschrift.<sup>61</sup> Hier regeert het bekende eigen risico. Ten slotte is nog van belang dat een particuliere partij die kan kiezen tussen de digitale en papieren weg, tijdens de procedure van spoor kan wisselen.<sup>62</sup> Of dit in de praktijk nog risico’s inhoudt voor de procesvoering kunnen wij niet goed overzien. Wij sluiten dat bepaald niet uit.

#### 2.2.4. Ontvankelijkheid

##### *Algemeen*

Uitgangspunt is dat het (hoger)beroepschrift en de nadere stukken via de elektronische weg moeten worden ingediend.<sup>63</sup> Daarvoor mag alleen gebruikgemaakt worden van het door de rechterlijke instanties aangewezen systeem voor gegevensverwerking en bovendien moeten de stukken het door de rechterlijke instanties vereiste format (bijv. wat betreft bestandsindeling) bezitten.<sup>64</sup> Kiest een indiener die digitaal moet procederen ten onrechte voor de papieren weg, een verkeerde digitale weg (bijv. ‘ouderwetse’ e-mail) of hebben de geüploade documenten een verkeerde bestandsindeling, dan biedt de bestuursrechter de indiener op grond van het voorgestelde art. 8:36a lid 5 Awb een herstelkans.<sup>65</sup> Daarbij verdient aantekening dat de op basis van de herstelkans digitaal ingediende stukken blijkens de memorie van toelichting dezelfde inhoud moeten hebben als de eerder op papier ingediende stukken.<sup>66</sup> Zo wil de wetgever voorkomen dat de herstelkans wordt gebruikt ter aanvulling, verbetering of uitbreiding van het beroepschrift en/of de aanvullende stukken.

Wij vragen ons af of de wet hier wel een grondslag voor biedt nu in het huidige systeem van de wet in ieder geval tot tien dagen voor de zitting aanvullende stukken mogen worden ingediend (art. 8:58 lid 1 Awb). Evenmin bestaan er regels die het indienen van een pro-forma-beroepschrift verbieden.<sup>66</sup>

Maakt de indiener van het (hoger)beroepschrift en/of de nadere stukken geen gebruik van de geboden herstelkans dan kan de bestuursrechter het (hoger)beroepschrift niet-ontvankelijk verklaren en/of de onjuist ingediende stukken buiten beschouwing laten (vgl. art. 4:5 en 6:6 Awb<sup>67</sup>). Het betreft hier een discretionaire bevoegdheid. Deze discretie wordt extra kracht bijgezet doordat

art. 8:36a lid 6 Awb bepaalt dat de bestuursrechter ook kan besluiten dat de ingeslagen (verkeerde) papieren weg wordt voortgezet.<sup>68</sup> Deze bepaling heeft blijkens de toelichting echter nog een andere strekking. Hoewel de tekst dit niet duidelijk maakt dient zij namelijk tevens als grondslag voor het incidenteel toestaan van het indienen van een papieren stuk.<sup>69</sup> Men kan zich echter afvragen of dit lid 6 nog een toegevoegde waarde heeft aangezien art. 8:36a lid 2 Awb reeds een bepaling van vergelijkbare (maar ruimere) strekking bevat.

In art. 8:32a Awb wordt bepaald dat de bestuursrechter door partijen verschaft gegevens en bescheiden *buiten beschouwing* kan laten als zij op zijn verzoek niet aangeven ter toelichting of ter staving van welke stelling de gegevens en bescheiden zijn bedoeld en welk onderdeel daartoe van belang is (zie hiervoor). Met deze bepaling wordt aansluiting gezocht bij een in het burgerlijk procesrecht reeds gangbare praktijk,<sup>70</sup> die met dit wetsvoorstel tevens voor het burgerlijk procesrecht wordt gecodificeerd.<sup>71</sup> De vrees bestaat namelijk dat digitalisering van de procedure in de hand zal werken dat partijen veel en omvangrijke digitale bijlagen meesturen ter onderbouwing van hun standpunten. Men kan spreken van de digitaliseringsparadox. Het digitale verkeer is laagdrempelig en genereert zijn typische gebruik. De ‘postzegel’-spaarzaamheid ontbreekt. Appellanten kunnen immers met een zeer geringe moeite een in aantal en omvang vrijwel onbeperkte hoeveelheid pdf’s bijvoegen. Om die reden wordt van de indiener verwacht dat hij duidelijk aangeeft welk deel of welke gedeelten van het ingediende materiaal van belang zijn voor de procedure (‘substantiëringsplicht’). Als de indiener – naar aanleiding van een verzoek van de rechter – niet voldoet aan zijn substantiëringsplicht kan de rechter besluiten het ingediende materiaal tijdens de procedure buiten beschouwing te laten. Zo wordt voorkomen dat de bestuursrechter talloze omvangrijke stukken moet gaan doorzoeken op relevantie voor het concrete geschil.<sup>72</sup>

Dit mag allemaal zo zijn, maar in het bestuursrechtelijk geding is bij de huidige stand van de rechtsontwikkeling voor procespartijen vaak onvoldoende duidelijk wie wat moet bewijzen en in welke mate. Het werken met een substantiëringsplicht dient volgens ons dan ook vooraf te worden gegaan door deugdelijke en tijdige rechterlijke bewijsregie (waarbij digitale communicatie met partijen een nuttige rol kan spelen). Het wetsvoorstel legt dit verband echter niet. Haas en Jansen wijzen er bovendien op dat de substantiëringsplicht niet primair in het licht

61. Volgens de officiële website vindt toezending van de activeringscode plaats binnen vijf werkdagen. Zie <https://digid.nl> en verder *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 33.

62. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 110.

63. Art. 8:36a lid 1 en 2 Awb (KEI-I), en verder *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 107.

64. Zie art. 5 Concept-AMvB en p. 11 van de nota van toelichting daarbij.

65. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 108.

66. Vgl. Haas & Jansen 2015, par. 3.3.2. Zie ook *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 116.

67. Haas en Jansen tekenen daarbij terecht aan dat art. 8:36a lid 5 Awb, gelet op art. 6:6 Awb, overbodig lijkt te zijn voor zover het ziet op het indienen van (hoger)beroepschriften, zie: Haas & Jansen 2015, par. 3.3.1.

68. Zie ook art. 30c lid 8 Rv. Zie verder *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 36-37 en p. 108.

69. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 107-108.

70. HR 31 januari 2003, *NJ* 2004/48, m.nt. W.D.H. Asser.

71. Zie ook het voorgestelde art. 22 lid 2 Rv (KEI-I) en *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 58-59.

72. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 105.

van een efficiënte bestuursrechtspraak moet worden gezien, maar vooral tegen de achtergrond van het beginsel van hoor en wederhoor en de goede procesorde.<sup>73</sup> Een wederpartij en eventuele andere belanghebbenden moeten in staat zijn kennis te nemen van de stukken en hun standpunt naar aanleiding daarvan kunnen bepalen. Wij vragen ons in dit kader af of het wetsvoorstel de substantiëringsplicht niet denatureert. De band met een goed, meer contradictoir proces lijkt zwak of zelfs afwezig.

#### *Termijn/regeling ontvangst stukken*

In art. 8:36c Awb (KEI-I) is een regeling getroffen voor de vaststelling van het tijdstip van ontvangst of plaatsing van stukken die door partijen, de bestuursrechter en andere betrokkenen via het digitale systeem worden ingediend of geplaatst. In 8:36c lid 1 Awb wordt bepaald hoe het tijdstip van ontvangst van een langs de elektronische weg aan de bestuursrechter gezonden stuk wordt vastgesteld. Dit tijdstip is van belang voor beantwoording van de vraag of een beroepschrift of ander stuk tijdig is ingediend. Als tijdstip van ontvangst van een elektronisch aan de bestuursrechter verzonden bericht geldt 'het tijdstip waarop het bericht het digitale systeem voor gegevensverwerking van de bestuursrechter heeft bereikt.' Na indiening van een stuk ontvangt de indiener een (volledig geautomatiseerd gegenereerde<sup>74</sup>) ontvangstbevestiging in het digitale systeem voor gegevensverwerking (in casu 'Mijn Rechtspraak'). Krijgt een indiener deze ontvangstbevestiging niet dan moet hij ervan uitgaan dat het bericht niet is ontvangen door het digitale systeem.<sup>75</sup> Wij vragen ons af of een burger die slechts een keer verward is in een bestuursrechtelijke procedure zich dit allemaal goed zal realiseren.

Voor berichten die door de bestuursrechter in het digitale systeem van gegevensverwerking worden geplaatst geldt dat zij als ontvangen worden beschouwd op het moment waarop de bestuursrechter de geadresseerde hierover een kennisgeving heeft verzonden *buiten* het digitale systeem voor gegevensverwerking (zie art. 8:36c lid 2 Awb (nieuw)). In principe gaat het dan om een automatisch gegenereerde kennisgeving (ook wel: notificatiebericht) aan het e-mailadres van de geadresseerde.<sup>76</sup> Iets vergelijkbaars geldt voor berichten die door een andere partij of andere betrokkene (denk bijv. aan een derdebelanghebbende, deskundige/adviseur) in het digitale systeem voor gegevensverwerking zijn geplaatst (zie art. 8:36c lid 3 Awb). Dergelijke berichten worden *geacht* te zijn ontvan-

gen door de andere betrokkenen op het tijdstip waarop de bestuursrechter aan hen hierover een kennisgeving heeft verzonden buiten het digitale systeem voor gegevensverwerking. Zo'n notificatiebericht is dus van belang als vanaf dat tijdstip bepaalde termijnen gaan lopen. Denk aan het indienen van bepaalde stukken, de verklaring dat men ter zitting wil worden gehoord (zie art. 8:57 lid 1 Awb (KEI-I)) of het indienen van een (incidenteel) hogerberoepschrift. Het is, in het bijzonder voor een particulier die digitaal procedeert, dan ook niet verstandig om af te zien van digitale bereikbaarheid<sup>77</sup> buiten het 'portaal', tenzij dit vrijwel dagelijks wordt geraadpleegd.<sup>78</sup>

Anders dan in de digitale systemen van bestuursorganen<sup>79</sup> krijgt het notificatiebericht in de wetsvoorstellen dus een duidelijke status zodat verwarring over het ingaan van de voor de procedure relevante termijnen wordt voorkomen. Dat is winst. Het is tegen die achtergrond bewijs-technisch wél van belang dat aantoonbaar is dat een e-mailbericht op een bepaalde datum daadwerkelijk aan de geadresseerde is verzonden en dat de bewijslast daarvoor bij 'De Rechtspraak' ligt.<sup>80</sup> Dit geldt eens te meer nu ervan uitgegaan wordt dat het kan voorkomen dat een notificatie (in een incidenteel) geval niet door een partij wordt ontvangen.<sup>81</sup>

#### *Verstoring van het digitale systeem*

Het kan voorkomen dat een digitaal systeem 'verstoord' raakt. Als ten gevolge van een storing het portaal 'Mijn Rechtspraak' niet bereikbaar is op het moment dat een partij een beroepschrift of ander stuk wil indienen kan dit gevolgen hebben voor de ontvankelijkheid. Bewijs-technisch is zonder meer relevant dat kan worden aangetoond dat het systeem op het moment dat een partij een stuk wilde indienen inderdaad verstoord was. In art. 2 lid 1 onderdeel e Conceptbesluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht (hierna: Conceptbesluit) wordt daarom bepaald dat het door de rechterlijke instanties ter beschikking gestelde digitale systeem voor gegevensverwerking (in casu 'Mijn Rechtspraak') het mogelijk moet maken dat na is te gaan op welk moment een storing in het systeem plaatsvond of heeft plaatsgevonden.

Bij het te laat indienen van een beroepschrift of andere stukken ten gevolge van een storing in het systeem van gegevensverwerking van de rechterlijke instanties kan dit ertoe leiden dat een verschoonbare termijnoverschrijding wordt aangenomen.<sup>82</sup> Datzelfde geldt als de verstoring

73. Haas & Jansen 2015, par. 7.

74. Zie ook *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 111.

75. Zie p. 7 en 15 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

76. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 111.

77. Zie art. 8:36c lid 4 Awb (KEI-I). In dat geval geldt ingevolge art. 8:36c lid 4 Awb (KEI-I) namelijk als tijdstip waarop een bericht door hem is ontvangen het tijdstip waarop het bericht voor hem toegankelijk is geworden in het digitale systeem voor gegevensverwerking (in casu 'Mijn Rechtspraak').

78. Van partijen wordt *verwacht* dat zij met enige regelmaat in 'Mijn Rechtspraak' inloggen. Zie p. 7 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

79. Zie ten aanzien van elektronische besluiten van de IB-groep bijv. CRvB 7 augustus 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1216, *JB* 2013/193, m.nt. G. Overkleef-Verburg, *AB* 2013/328, m.nt. H.E. Bröring.

80. Vgl. naar analogie CRvB 7 augustus 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1216, *JB* 2013/193, m.nt. G. Overkleef-Verburg, *AB* 2013/328, m.nt. H.E. Bröring.

81. Zie bijv. p. 7 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

82. Zie ook *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 37-38 en p. 108-109.



zich voordoet buiten het digitale systeem van de rechterlijke instanties maar de indiener van de stukken geen invloed heeft op de storing (denk bijv. aan een grote netwerkstoring van een provider).<sup>83</sup> In bestuursrechtelijke procedures kan in dat kader ten aanzien van een te laat ingediend beroepschrift een beroep worden gedaan op art. 6:11 Awb (verschoonbare termijnoverschrijding). Ten aanzien van ten gevolge van een storing te laat ingediende andere stukken kan een beroep worden gedaan op art. 8:36a lid 7 Awb.<sup>84</sup> De regeling inzake de verschoonbare termijnoverschrijding kan natuurlijk niet worden ingeroepen als de technische verstoring in de risicosfeer van de indiener ligt.<sup>85</sup>

In art. 9 Conceptbesluit is uitgewerkt wat van een partij wordt verwacht als het ten gevolge van een systeemstoring niet mogelijk is (tijdig) de relevante (proces)stukken in te dienen. Het toepasselijke artikel bepaalt dat, als er een niet aan een partij toerekenbare verstoring plaatsvindt van het digitale systeem voor gegevensverwerking of als dit systeem op de laatste dag van een voor een indiener geldende termijn voor indiening van een bericht niet toegankelijk is, een daardoor veroorzaakte overschrijding van die termijn in ieder geval verschoonbaar is als het bericht uiterlijk wordt ingediend op de eerstvolgende dag na de dag waarop de partij ermee bekend had kunnen zijn dat de verstoring is verholpen.

Van een partij wordt eigen verantwoordelijkheid verwacht. In principe kan de indiener het niet bij een poging laten. Er zijn immers verstoringen van maar een minuut. Daarvoor geldt volgens de toelichting de regeling van art. 9 Conceptbesluit niet. Anderzijds wordt gesteld dat niet kan worden verwacht dat een indiener meerdere malen per dag opnieuw gaat proberen een stuk in te dienen.<sup>86</sup> De indiener zal echter toegang moeten blijven zoeken totdat het bericht wel verzonden kan worden. Wij gaan er daarbij van uit dat streng omgegaan zal worden met de eis dat het stuk moet worden ingediend uiterlijk op de eerstvolgende dag na de dag waarop de partij ermee bekend had kunnen zijn dat de verstoring is verholpen. Wij verwachten dat deze 'bekendheid' snel zal worden verondersteld onder verwijzing naar de eigen verantwoordelijkheid van de indiener om dagelijks te controleren of de storing verholpen is.<sup>87</sup> Als de verstoring in de risicosfeer van de rechterlijke instantie ligt lijkt verschoonbaarheid echter niet zonder meer aan de orde, althans als wij de nota van toelichting bij het Conceptbesluit juist begrijpen. Er wordt uitdrukkelijk gewezen op de eigen verantwoordelijkheid van de partijen om berichten tijdig in te dienen. Wie tot het allerlaatste moment wacht neemt zelf het risico dat er bij indiening iets mis kan gaan en de termijn verstrijkt.<sup>88</sup> Dit benadrukken van

eigen verantwoordelijkheid leidt er in de praktijk toe dat de indieningstermijn de facto wordt verkort.

Wij vragen ons af hoe het zit met de bewijslast en het procesrisico van de appellerende partij ingeval er sprake is van een storing. Is altijd na te gaan waar de oorzaak van een storing ligt? Wie moet dat bewijzen en is het wel altijd te bewijzen? Kan gegarandeerd worden dat (tijdelijke) storingen in 'Mijn Rechtspraak' inderdaad – zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven – altijd automatisch worden geregistreerd?<sup>89</sup> En kan een storing buiten het systeem van de gerechten (bijvoorbeeld bij een netwerkprovider) worden aangetoond? Wordt hier de bewijslast ook bij de indiener gelegd? Moet deze verklaringen van de provider weten te bemachtigen om zijn beroep alsnog te kunnen laten behandelen? Dit zijn stuk voor stuk vragen die de *toegang tot de rechter raken*. Naar ons gevoel is in het kader van de wetsvoorstellen te luchtig naar deze problematiek gekeken met in het achterhoofd de gedachte dat de 'Awb-mens'<sup>90</sup> ter zake verantwoordelijkheid kan en moet dragen.

#### 2.2.5. Ontvankelijkheid en de digitale weg; consequenties voor de burger

De digitalisering van het bestuursprocesrecht brengt dus de nodige wijzigingen en verschuivingen van verantwoordelijkheden. Niet-ontvankelijkheid als sanctie op het niet nemen van verantwoordelijkheden door de burger wordt centraal gesteld. Wij sluiten niet uit dat een zonder gemachtigde procederende burger die de digitale weg kiest nog voor onaangename verrassingen kan komen te staan. Tegen die achtergrond mag naar ons oordeel ook wat van 'De Rechtspraak' worden verwacht. Kiest een burger voor de digitale weg dan kan hij vooraf mogelijk niet goed overzien welke eisen er aan hem gesteld worden, bijvoorbeeld met betrekking tot de aanlevering van processtukken. Een verantwoorde wisseling van spoor moet dan ook mogelijk blijven als de burger-appellant tegen technische problemen aanloopt (zijn ICT-voorziening is niet geschikt of zijn ICT-vaardigheden blijken te beperkt). Maar ook wanneer de burger het hele traject digitaal doorloopt kan soms assistentie of welwillendheid op haar plaats zijn.

Ter illustratie wijzen wij op een recente uitspraak over een zonder gemachtigde procederende appellant in een Ziektewetzaak<sup>91</sup> die (op grond van het huidige art. 8:40a Awb) gekozen had voor het instellen van beroep via de elektronische weg en vervolgens een omvangrijke MRI-scan niet kon uploaden. Hierdoor slaagde tevens de verzending van zijn beroepschrift niet omdat hij alle stukken gelijktijdig wilde verzenden. Dit alles geschiedde op de laatste dag van de termijn omdat hij toen pas de beschik-

83. Zie p. 14 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

84. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 37 en 108-109. Vgl. art. 30c lid 8 Rv (KEI-I). Op grond van art. 8:36f lid 1 Awb (KEI-I) is in art. 9 Concept-AMvB een aanvullende regeling getroffen over verschoonbaarheid van termijnoverschrijdingen wegens verstoring van het digitale systeem voor gegevensverwerking van de rechterlijke instanties of van de toegang tot dit systeem.

85. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 37 en 108. Zie p. 15 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

86. Zie p. 14 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

87. Zie p. 15 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

88. Zie p. 14 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

89. Zie ook p. 15 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

90. L.J.A. Damen, 'Bestaat de Awb-mens?', in: L.J.A. Damen e.a. (red.), *Aantrekkelijke gedachten. Beschouwingen over de Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 1993, p. 109 e.v.

91. CRvB 30 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3317.

king kreeg over de MRI-scan. Deze appellant had er geen benul van dat hij zijn beroep al eerder (pro forma) had kunnen indienen en naderhand nog de MRI-scan had kunnen toezenden. Zijn beroep, dat uiteindelijk slechts één dag te laat werd ingesteld, werd niet-ontvankelijk verklaard. Een verschoonbare termijnoverschrijding was niet aan de orde omdat hij zowel volgens de rechtbank als volgens de Centrale Raad van Beroep zijn beroep al eerder (pro forma) had kunnen indienen en naderhand nog de MRI-scan had kunnen toezenden. Hier worden naar ons gevoel te hoge eisen gesteld aan de ‘gewone burger’.

Wij zijn er in ieder geval niet gerust op dat in de thans voorgestelde regeling in voldoende mate rekening wordt gehouden met de positie die een burger als zelfstandig opererende procespartij inneemt.<sup>92</sup> Ongelijkheidscompensatie – voor zover nog bekend onder bestuursrechters – gooit zeker in het digitale proces geen hoge ogen. Stroomlijning van processen, productie en vertrouwen in de techniek voeren hier de boventoon, niet de aandacht voor de individuele rechtzoekende. In de parlementaire geschiedenis wordt naar onze smaak te vaak op de eigen verantwoordelijkheid van de partijen gewezen aangaande de betrouwbaarheid van hun eigen ICT-voorzieningen en inzicht in digitale processen.<sup>93</sup> Ook burgers die te goeder trouw zijn lopen zo eenvoudig in een digitale valstrik. Wij wijzen bijvoorbeeld op de reeds genoemde opvatting dat de indiener van een beroepschrift of ander stuk die na indiening daarvan geen ontvangstbevestiging ontvangt in ‘Mijn Rechtspraak’ ervan uit moet gaan dat het bericht niet is ontvangen door het digitale systeem.<sup>94</sup> Zo bezien bood de vertrouwde aangetekende postverzending toch meer waarborgen.

#### 2.2.6. Enkele technische aspecten: toegang tot het dossier en ‘integriteit van digitale documenten’

Alle bij een zaak betrokken partijen hebben toegang tot hetzelfde digitale dossier via ‘Mijn Rechtspraak’. Dat geldt ook voor belanghebbende derden en anderen (zoals deskundigen/gemachtigden en advocaten). Dat roept de vraag op of een schifting van documenten mogelijk is, bijvoorbeeld met het oog op de bescherming van persoons- of bedrijfsgegevens (zie o.a. art. 8:29 en 8:32 Awb). In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het technisch mogelijk is om digitaal een schifting aan te brengen waardoor beperkte kennisname van de stukken door bepaalde procesdeelnemers is gewaarborgd.<sup>95</sup> Voorts kunnen de desbetreffende stukken in zo’n geval ook nog altijd op papier worden ingediend als de rechter daartoe besluit.<sup>96</sup> Wij vragen ons af of een dergelijke technische afscherming geen extra risico’s met zich brengt. Het zal niet de eerste keer zijn dat vertrouwelijke informatie via

de digitale weg per abuis toch voor een bepaalde groep personen beschikbaar komt. Biedt de papieren weg ook hier niet betere waarborgen?

Een ander belangrijk punt betreft de zogenaamde ‘integriteit van digitale documenten’. Hoe kan worden vastgesteld of een ingediend stuk authentiek is? Digitale bestanden zijn immers relatief eenvoudig te wijzigen ten opzichte van papieren documenten. De minister meent dat een controle op de authenticiteit van een bestand mogelijk is door de geschiedenis van het document vast te leggen door het bewaren van informatie over auteurs en aangebrachte wijzigingen via ‘unbroken custody’ (= ononderbroken beheer van digitale documenten/documentbeheer). Daarnaast moet er gewerkt worden met een tijdstempel bij documenten en moeten documenten ‘gehashed’<sup>97</sup> worden of anderszins digitaal gemarkeerd of gewaarmerkt.<sup>98</sup> Ons technisch inzicht is te beperkt om te kunnen beoordelen of op deze wijze gegarandeerd is dat er niet met bestanden wordt gerommeld. Wij vermoeden echter op basis van alle digitale incidenten dat de techniek nooit waterdicht zal zijn.

### 3. Tussenconclusie

De hoofdstructuur van het bestuursprocesrecht wordt door de digitaliseringsvoorstellen niet gewijzigd. Maar de gevolgen voor het bestuursrechtelijk geding zijn zeker niet van ondergeschikte aard. Op de eerste plaats valt op dat het digitaliseringsproject sterk in het teken staat van ‘kwaliteitsverbetering’. Indien men hieronder verstaat het versnellen en stroomlijnen van rechterlijke werkprocessen met als primair doel de kosten voor de overheid laag te houden dan lijkt dit geen onjuiste kwalificatie. Wat betreft die kosten moeten echter de nodige slagen om de arm worden gehouden. Groeiende frauderisico’s, omvangrijke technische storingen (betrouwbaarheid) en ingewikkelde implementatieprocessen kunnen de kosten nog hoog doen oplopen. Het is bovendien de vraag of betrouwbaarheid niet vraagt om veel meer investeringen. Kwalitatief goede rechtspraak kan en mag bovendien niet worden vereenzelvigd met ‘productie’. Beginselen van een goede rechtspleging zijn immers maar moeilijk in geld uit te drukken. Wij hebben niet de indruk dat deze kwaliteitsindicatoren – procesbeginselen en grondslagen – grondig zijn doorgelicht. Fricties die zich aandienen met betrekking tot de toegang tot de rechtsgang worden gemakkelijk weggemasseerd. Het asfalt voor de juridische snelweg wordt aangebracht zonder aandacht voor de fundamenteën. Risico’s op verzakkingen en scheuren worden zo op de koop toe genomen. Wij trekken in dit kader de voorzichtige conclusie dat in het bijzonder de rechtzoekende in de bestuursrechtelijke rechtsgang niet

92. Zie ook Haas & Jansen 2015, par. 6.

93. Zie p. 15 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

94. Zie p. 7 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

95. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 33 en p. 107-108. Zie ook het Privacykader Digitaal Procederen in het Civiele en Bestuursrecht (KEI), van De Raad voor de rechtspraak (C.M. Aarde & B.J.A. Schellekens, 16 april 2015) bijlage bij *Kamerstukken I* 2015/16, 34059, D. Zie verder p. 3-4 en p. 5 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

96. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 107-108.

97. Op het document en de ondertekening ervan wordt een wiskundige bewerking toegepast waardoor een uniek nummer ontstaat. Dit is de zogenoemde ‘hashwaarde’. Als dit nummer later verandert is duidelijk dat het document gewijzigd is. Zie p. 10 van de nota van toelichting Concept-AMvB.

98. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 42 e.v.

beter af is onder het nieuwe regime. Met name valt op dat de procesrisico's voor burgers toenemen en (weer) bij hen worden neergelegd.

#### 4. Wijzigingen in het civiele recht

Wij staan nu kort stil bij enkele wijzigingen in het civiele procesrecht in het Wetsvoorstel KEI-I. Voor een uitgebreide beschouwing verwijzen wij naar de bijdrage van Klaassen in dit themanummer.<sup>99</sup> Doel van de voorstellen is het toegankelijker maken van de rechtsgang en het moderniseren van het burgerlijk (en bestuurs)procesrecht. Daarnaast wordt – zoals reeds aangegeven – de procedure bij de burgerlijke rechter vereenvoudigd door het invoeren van 'een overzichtelijke basisprocedure'. De thans bestaande dagvaardings- of vorderingsprocedure en de (eenvoudiger) verzoekschriftprocedure worden op bepaalde punten geharmoniseerd. De belangrijkste 'harmonisering' tussen beide procedures betreft de introductie van één (uniforme) procesinleiding.<sup>100</sup> Daarmee wordt het tevens mogelijk om met elkaar samenhangende vorderingen en verzoeken in één procedure te behandelen. Uitgangspunt van de nieuwe 'basisprocedure'<sup>101</sup> is dat de burgerlijke rechter uitspraak doet na één schriftelijke en één mondelinge ronde. De mondelinge behandeling vormt de kern van de nieuwe procedure (vgl. het bestuursprocesrecht).<sup>102</sup> Met het oog op een sneller en efficiënter verloop van de procedure worden diverse termijnen voor zowel partijen als de rechter ingevoerd, dan wel aangescherpt.<sup>103</sup> Bovendien wordt de regierol van de burgerlijke rechter versterkt.<sup>104</sup> Hiervoor putten de voorstellen inspiratie uit de enkele jaren geleden in het bestuursrecht geïntroduceerde 'Nieuwe zaaksbehandeling' (zie hiervoor).<sup>105</sup>

De basisprocedure moet het civiele proces overzichtelijker en voorspelbaarder maken. Verder, en volgens ons is dit de drijvende kracht achter de voorstellen, maakt de basisprocedure de digitalisering van de civiele procedure eenvoudiger.<sup>106</sup> Hetzelfde geldt voor het opnemen van (vaste)

termijnen voor de verschillende proceshandelingen in Rv.<sup>107</sup> Het recht volgt zo de nog immer beperkte digitale mogelijkheden. Tegen deze achtergrond is het van belang te vermelden dat aan de gedeeltelijke harmonisatie van de vorderings- en verzoekprocedure veeleer praktische dan dogmatische overwegingen ten grondslag liggen.<sup>108</sup> Op de regels voor de digitalisering van het civiele procesrecht als zodanig gaan wij hier niet uitvoerig in omdat deze in wezen niet afwijken van de regels in de Awb die hiervoor in paragraaf 2 (met verwijzingen naar de parallelle bepalingen in Rv (KEI-I) zijn besproken.

#### 5. Geen grondige harmonisatie, maar vooral snelle oplossingen

De harmonisatie van het burgerlijk procesrecht met het bestuursprocesrecht ziet vooral op termijnen voor het indienen van (proces)stukken en het doen van de uitspraak. Deze harmonisatie staat volgens de memorie van toelichting in dienst van de digitalisering.<sup>109</sup>

Wie hoopte dat de voorstellen de opmaat zouden zijn voor een integratie van het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht wordt teleurgesteld. Het realiseren van één procesrecht is nu niet aan de orde. Gelet op de positie van de betrokken partijen (denk bijv. aan de gezagspositie van het bestuursorgaan in het bestuursrechtelijk geding) zijn er ook essentiële verschillen. Deze zijn niet volstrekt onoverbrugbaar,<sup>110</sup> maar verlangen wel dat de bijzondere positie van het bestuur en de noodzakelijke waarborgen voor de burger in een meer uniform procesrecht worden geborgd. Wat de toekomst op dit punt brengt is onzeker. In deze bijdrage ontbreekt de ruimte om op de desbetreffende passages in de toelichting te reflecteren. Wij volstaan met de opmerking dat in dit verband veel (meer) factoren van invloed zijn, zoals de plannen voor de reorganisatie van de hoogste bestuursrechtspraak<sup>111</sup> en de ontwikkelingen in de sfeer van de rechtsmacht van de bestuursrechter (in hoeverre zal diens rechtsmacht in de toekomst bijv. uitdijen tot buiten de

99. Daarin komen ook de voorgestelde wijzigingen uit het Wetsvoorstel KEI-II aan de orde.

100. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 15.

101. Die partijen volgens de minister veel meer dan thans de mogelijkheid biedt om zelf op te treden. Zie *Kamerstukken I* 2015/16, 34059, D, p. 1-2. Vanuit de ervaringen in het bestuursprocesrecht benadrukken wij dat het geen sinecure is voor een niet-professionele juridische speler om alle procesrechtelijke regels van het spel te doorgronden. Dit door de minister nogal vrijblijvend gepresenteerde 'voordeel' kan ons inziens evenzeer ontaarden in een fors nadeel.

102. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 70.

103. Bijv. de termijn voor het indienen van een verweerschrift (art. 111 lid 2 onderdeel c Rv (KEI-I)) en de termijn waarbinnen de rechter uitspraak dient te doen (art. 30q Rv (KEI-I)).

104. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 5, p. 6, p. 13, p. 27 e.v., p. 58 en p. 70-71. Zie ook art. 19 lid 2, art. 30k en art. 30o Rv (KEI-I). Het wetsvoorstel is onder meer gebaseerd op de door rechters van verschillende gerechten tijdens de zgn. Goede Vrijdagconferentie opgestelde 'Startnotitie Naar een uniform procesrecht, Versie 1.0' van 5 juli 2012 (te raadplegen via: [www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/rapporten-en-artikelen/Pages/default.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/rapporten-en-artikelen/Pages/default.aspx)), zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 11.

105. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 28.

106. Bij herhaling komt dit in de parlementaire geschiedenis tot uitdrukking. Zie bijv. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 1, 5, 11 en 13 en bijv. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 4, p. 5-6. Opvallend genoeg wordt elders door de minister gesteld dat het digitaal systeem dienend is aan het recht en niet omgekeerd. Zie *Kamerstukken I* 2015/16, 34059, D, p. 12. Dit laatste lijkt ons onwaarschijnlijk. Zie in ruimere zin over digitalisering van de overheid en de (negatieve) invloed daarvan op het (materiële) bestuursrecht ook: Overkleef 2014, par. 1.

107. Dit wordt ook uitdrukkelijk gesteld in de memorie van toelichting, zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 81.

108. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 15-16 en p. 17.

109. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 13 en p. 24. Zie verder *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 118 met betrekking tot het gewijzigde art. 8:78 Awb.

110. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 13-14.

111. Zie R.J.N. Schlössels & L.J.M. Timmermans, 'Baron von Münchhausen aan het werk in de polder: de hoogste bestuursrechtspraak als (never) ending story?', *TvC* 2015, afl. 2, p. 124 e.v.

grens van het appellabele besluit?).<sup>112</sup> Een sterk bindend element tussen beide rechtsgangen is in ieder geval de *verzoek(schrift)procedure* die in het bestuursprocesrecht groeipotenties heeft.<sup>113</sup> Een verdere afstemming met het civiele proces ligt op dit punt voor de hand.

Niet alleen op grondslagenniveau, maar ook op operationeel-technisch niveau is de afstemming tussen het civielrechtelijke en het bestuursrechtelijke spoor vrij beperkt. De aanpak is pragmatisch. Een echte synchronisatie van de betrokken procesrechten is niet aan de orde.

Op de eerste plaats wijzen we op de vormgeving van de ingang bij de rechter. In het civiele proces wordt hier de elektronisch in te dienen ‘procesinleiding’ geïntroduceerd die betrekking kan hebben op een verzoek of op een vordering (dan wel een combinatie (vgl. art. 30b en 30c Rv (KEI-I)). In het bestuursprocesrecht daarentegen wordt vastgehouden aan de afzonderlijke figuren van het instellen van beroep en het indienen van een verzoek<sup>114</sup> (art. 8:36a lid 1 en 3 Awb (KEI-I)); het begrip ‘procesinleiding’ is hier niet in beeld.

Opvallend is verder dat de beoogde flexibiliteitsbepaling (die de rechter meer bewegingsruimte geeft om procedureel maatwerk te leveren) in het belang van een goede instructie van de zaak (art. 30o Rv (KEI-I)) geen volwaardige zusterbepaling zal kennen in het bestuursprocesrecht. De regeling inzake het indienen van (nadere) stukken is evenmin afgestemd (vgl. art. 8:58 Awb (ongewijzigd) en art. 30k lid 5 Rv (KEI-I)). Vervolgens valt te wijzen op de verschillen met betrekking tot het meebrengen en horen van getuigen en (partij)deskundigen (vgl. art. 8:60 lid 4 Awb en art. 30k lid 2 Rv (KEI-I)). De harmonisatie op het punt van het doen van mondelinge uitspraak en de uitspraaktermijnen in andere gevallen blinkt evenmin uit in eenvormigheid (zie art. 8:66 en 8:67 Awb (ongewijzigd) en art. 30p en art. 30q Rv (KEI-I)).

Zo kunnen we nog even doorgaan. Maar ons punt is duidelijk. Voor een grondige harmonisatie – die niet zou misstaan,<sup>115</sup> gegeven de wens om het bestuursprocesrecht en Rechtsvordering nader tot elkaar te brengen – is weinig tijd genomen; *quick and dirty solutions* werken immers ook.

Hoewel naar aanleiding van de kritiek van de Raad van State<sup>116</sup> nog een nadere inhoudelijke afstemming van de bepalingen over digitaal procederen in Rv en in de Awb heeft plaatsgevonden blijven deze regelingen van elkaar afwijken. Opvallend is dat de structuur en volgorde van

de regeling in de Awb zelfs aanmerkelijk afwijkt van de regeling in Rv. Zo treft men in art. 30c lid 1, 2, 6, 7 en 8 Rv (KEI-I) bepalingen aan die vergelijkbaar zijn met hetgeen in art. 8:36a lid 1-7 Awb (KEI-I) is geregeld over het digitaal indienen van het beroepschrift. In datzelfde art. 30c Rv (KEI-I) is echter ook een omvangrijk lid 3 opgenomen over de elektronische handtekening dat vergelijkbaar is met het drie leden tellende maar in aantal woorden vergelijkbare art. 8:36d Awb (KEI-I). Art. 30c lid 4 en 5 Rv (KEI-I) zien vervolgens op de uitzondering(en) ten aanzien van de plicht tot digitaal procederen. Ook hier kent de Awb een afzonderlijke bepaling van drie leden voor (art. 8:36b Awb (KEI-I)) die wat betreft omvang niet afwijkt van art. 30c lid 4 en 5 Rv (KEI-I). Het feit dat regelingen uit de Awb zijn overgenomen zonder dat het systeem of de structuur van Rv daarop is aangepast leidt tot complexere bepalingen. Zo kent de Awb reeds een systeem van herstel mogelijkheden om een gebrekkig bezwaar- of beroepschrift aan te vullen (art. 6:5 en 6:6 Awb). Dit systeem is aangevuld in art. 8:36a lid 5, 6 en 7 Awb (KEI-I) met het oog op het ten onrechte op papier indienen van processtukken. Een parallelbepaling treft men aan in art. 30c lid 6, 7 en 8 Rv (KEI-I). Deze laatste regeling is echter complexer (en abstracter) dan de regeling uit art. 8:36a Awb (KEI-I). Dit is verklaarbaar. De bestuursrechtelijke regeling is immers een aanvulling op de algemene regeling inzake de herstel mogelijkheid uit art. 6:5 en 6:6 Awb. De regeling in Rv moet echter ook nog in een deel van deze algemene regeling voorzien.<sup>117</sup>

Ten slotte valt meer in het algemeen op dat de formulering van de bepalingen in Rv complexer en abstracter is dan die in de Awb. Dit lijkt verband te houden met het feit dat de zogenaamde ‘vereenvoudiging’ in de vorm van de invoering van één algemene basisprocedure nodig was voor het realiseren van een digitale infrastructuur.<sup>118</sup> De wet is daarop toegespitst en bevat bijgevolg abstracties (minder maatwerkbepalingen dan voorheen).<sup>119</sup> Wetsartikelen worden complexer en abstracter omdat telkens rekening moet worden gehouden met het feit dat een procesinleiding kan zien op een vorderings- of verzoekprocedure waarop uiteenlopende procedure-eisen van toepassing zijn.

112. Zie de preadviezen voor de Vereniging van Bestuursrecht (VAR) uit 2013, Van Ommeren, Huisman, Van der Veen & De Graaf, *Het besluit voorbij* (VAR-reeks 150), Den Haag: 2013.

113. Zie B. Marseille, ‘Triomf van het bestuursprocesrecht’, *NJB* 2014/2210, p. 3068.

114. Volgens sommigen – maar dit is geen gemeengoed – betreft de procesinleiding in het bestuursprocesrecht altijd een ‘verzoek’ (bijv. een verzoek tot vernietiging, een verzoek om voorlopige voorziening). Zie Marseille 2014, p. 3067 onder verwijzing naar Konijnenbelt.

115. Wij zijn geen tegenstander van het verder naar elkaar toegroeven van beide procesrechten. Deze ontwikkeling is voor het bestuursprocesrecht al in 1994 in de steigers gezet. Een geharmoniseerd procesrecht dient wel respect te hebben voor de bijzondere positie van bestuur en burger en de daarbij behorende waarborgen.

116. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 4, p. 12 e.v. Op diverse fundamentele (inhoudelijke) punten bevatten de voorgestelde bepalingen uit Rv en de Awb aanvankelijk uiteenlopende en soms zelfs tegenstrijdige bepalingen.

117. Men vergelijkte verder bijvoorbeeld art. 30k lid 5 Rv (KEI-I) met art. 8:58 Awb inzake de termijn voor het indienen van nadere stukken voor aanvang van de zitting.

118. Zie bijv. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 40 (e.v.) waar gesproken wordt over ‘techniekneutraal’ formuleren.

119. Zie bijv. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 80 waar ten aanzien van de wijziging van art. 74 Rv expliciet wordt aangegeven dat het algemener wordt geformuleerd zodat het van toepassing is op alle verwijzingsprocedures. Zie voorts bijv. de toelichting op art. 30m Rv (KEI-I); *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 73 en de toelichting op het vervallen van art. 87-92 Rv; *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 3, p. 83.

## 6. Conclusie

Wij maken de balans op. De noodzaak van digitale procesvoering staat buiten kijf. Hierin ligt de toekomst van onze rechtspleging. De wetgever zal hier moeten initiëren, sturen en normeren. De voorliggende plannen maken ons echter weinig enthousiast. Zij ademen een sfeer van haastwerk en oppervlakkigheid. Wij realiseren ons terdege – de beste stuurlied staan aan wal – dat de mogelijkheden van de wetgever gelet op de aard van de materie zijn begrensd. Uiteindelijk staat of valt digitaal procederen bovendien bij de kwaliteit en betrouwbaarheid van de technologie. Maar het is *hoe dan ook* de wetgever die groen licht geeft. Gelet op de lange rij van digitale ‘flops’ bij de overheid (DigiD, Uvw, toeslagen, politie, SVB) zijn wij er niet gerust op dat reeds nu verantwoord kan worden gekozen voor (goeddeels) verplicht digitaal procederen via portaalsystemen. Gedreven door ‘kostenbesparing’ bestaat er bij de overheid nog altijd een tamelijk naïef vertrouwen in de digitale mogelijkheden. Snel oplopende en onbeheersbare implementatiekosten vormen in dit verband valkuilen. Mede gelet op de kritische toon van de adviezen van de Raad van State die het wetslagen van de automatisering nog ‘allerminst zeker’ acht,<sup>120</sup> is daarom voorzichtigheid geboden. Dat de minister aangeeft pas van start te gaan met de digitale procesvoering zodra het digitale systeem *naar het oordeel van* de Raad voor de rechtspraak goed en betrouwbaar werkt,<sup>121</sup> mag nauwelijks een garantie heten. Hierbij komt dat een storingsarme en veilige digitale infrastructuur – óók voor advocaten in de rechtszaal die het dossier raadplegen – een cruciale randvoorwaarde is. Hier moet naar onze smaak nog een stevige slag worden gemaakt.<sup>122</sup>

Een punt van kritiek betreft het samensmelten van de digitaliseringsambitie en het vereenvoudigen en harmoniseren van procesrecht. Ook de Raad van State wees daarop. Beide processen staan, anders dan de regering wil doen geloven, relatief los van elkaar. Zij hebben wél gemeen dat zij, ieder vanuit een specifiek perspectief, raken aan de grondslagen van een goede rechtspleging. Vereenvoudigen en harmoniseren heeft echter vooral een juridische lading, terwijl digitaliseren sterk technologisch (en instrumenteel) is geladen. Problematisch vinden wij dat het vereenvoudigen van procedures nu vooral lijkt te zijn ingegeven door de nog altijd begrensde digitale mogelijkheden. Het recht volgt de techniek. Hierdoor wordt de juridische toets verzwakt en wordt gemakkelijk en sluipend aanvaard dat de rechtzoekende (zeker in het ‘laagdrempelige’ bestuursprocesrecht) wordt opgezaald met nieuwe verantwoordelijkheden en procesrisico’s. Iedere vereenvoudiging moet echter aanvaardbaar zijn gelet op de karakteristieken en beginselen die aan het procesrecht ten grondslag liggen. Deze slag is nog niet gemaakt. Serieuze aandacht voor vergaande harmonisatie van procesrecht wordt in deze voorstellen ten slotte ook gemedan, hoewel daar veel over te zeggen valt.<sup>123</sup>

120. *Kamerstukken II* 2014/15, 34059, 4, p. 2.

121. *Kamerstukken I* 2015/16, 34059, D, p. 2.

122. Ook de rechtspraak ziet hier gelukkig de (praktische) risico’s. Vgl. M.A.G. Gatzert & M.J.O. Copier, ‘De wetsvoorstellen KEI nader beschouwd’, *PB* 2015, p. 10.

123. Zie daarover ook R.J.N. Schlössels, ‘De “civilisatie” van het bestuursproces’, in: L.E. De Groot-van Leeuwen e.a. (red.), *Eén procesrecht? Over convergentie en divergentie van het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 199-239.